

Høringsnotat

Innvandringsavdelingen

Dato: 27. april 2021

Saksnr: 21/2397

Høringsfrist: 15. august 2021

Høringsnotat om endringer i reglene om saksbehandlingen i Utlendingsnemnda

Innhold

1	Hovedinnholdet i høringsnotatet.....	2
2	Generelt om saksbehandlingen i UNE i dag.....	3
3	Spørsmålet om å erstatte UNE med en særdomstol.....	5
3.1	Innledning.....	5
3.2	Særdomstolsutvalgets forslag.....	5
3.3	Høringsinstansenes syn.....	6
3.4	Departementets vurdering.....	6
4	Spørsmålet om å organisere behandlingsprosessen i UNE mer som en topartsprosess.....	6
4.1	Problemstillingen.....	6
4.2	Departementets vurdering.....	9
5	Spørsmålet om å legge opp til mer muntlighet i saksbehandlingen i UNE	10
5.1	Særdomstolsutvalgets forslag.....	10
5.2	Departementets vurdering og forslag.....	12
5.2.1	Generelt.....	12
5.2.2	Departementets vurdering av Særdomstolsutvalgets forslag.....	13
5.2.3	Utvisning av utlending som har fått tilbakekalt norsk statsborgerskap og som har barn med fast bopel i Norge.....	13
5.2.4	Dagens praksis i saker hvor UNEs avgjørelse er kjent ugyldig av en domstol	13
5.2.5	Tilfeller hvor UNEs avgjørelse har blitt kritisert av Sivilombudsmannen.....	16
5.3	Særskilt om muntlig høring av barn.....	17
5.3.1	Innledning.....	17

5.3.2	Departementets vurdering når det gjelder høring av barn.....	20
6	Kontradiksjon i UNE.....	23
6.1	Gjeldende rett og Særdomstolsutvalgets forslag.....	23
6.2	Departementets vurdering.....	24
7	Forhåndsavgrensning av tema for nemndmøtet.....	26
7.1	Gjeldende rett.....	26
7.2	Tidligere forslag fra Klagesaksutvalget og Særdomstolsutvalget.....	27
7.3	Departementets forslag.....	27
8	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	29
9	Forslag til endringer i utlendingsforskriften.....	29
10	Forslag til endringer i stykkprisforskriften.....	31

1 Hovedinnholdet i høringsnotatet

Høringsnotatet er en oppfølging av følgende punkter i Granavolden:

- Foreta en fornyet gjennomgang av klageordningen på utlendingsfeltet.
- At barn i større grad blir hørt muntlig ved behandling av klager i utlendingssaker.

Departementet har tatt utgangspunkt i Særdomstolsutvalgets utredning og hørings svarene til denne.

Hovedinnholdet i forslaget er følgende:

- Dagens organisering av klageorganet Utlendingsnemnda (UNE) med et fagsekretariat som forbereder klagesakene for avgjørelse fastholdes. Det gjennomføres en grundigere utredning for å vurdere om det på sikt kan være aktuelt å innføre en topartsprosess hvor henholdsvis Utlendingsdirektoratet (UDI) og klageren opptrer som parter.
- Dagens hovedregel om at det er saker med tvil om spørsmål som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken, som skal behandles i nemndmøte, beholdes, men det innføres særregulering for flere typetilfeller (se punktene nedenfor).
- Retten til nemndmøtebehandling styrkes i tilfeller hvor det vurderes nytt negativt vedtak etter at det foreligger en domstolsavgjørelse om ugyldighet av UNEs tidligere vedtak, eller kritikk fra Sivilombudsmannen i saken. I slike tilfeller skal det også gis en styrket rett til personlig fremmøte i forbindelse med nemndmøtebehandlingen.
- Det fastsettes en særregel om at spørsmålet om utvisning som hovedregel skal behandles i nemndmøte dersom utlendingen har hatt norsk statsborgerskap som blir tilbakekalt, og vedkommende har barn med fast bopel i Norge.
- Det fastsettes at dersom det er særlig grunn til å tro at det kan være vesentlige interessenmotsetninger mellom et barn som er berørt i saken og barnets

- foreldre, skal det som hovedregel gis tilbud til barn om saksforberedende samtale eller personlig fremmøte i et nemndmøte.
- Det gis rett til personlig fremmøte dersom nemndmøtet gjelder klage i en asylsak hvor en enslig mindreårig er gitt oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38, når det kun er gitt en tidsbegrenset tillatelse etter utlendingsforskriften § 8-8.
 - Det forskriftsfestes at det som hovedregel skal gis rett til innsyn i *saksfremstillingen* i merknader som er utarbeidet til et nemndmøte.
 - Det forskriftsfestes at rapporter eller vurderinger som er utarbeidet av Landinfo i *anledning den konkrete saken*, som hovedregel skal fremlegges for utlendingen.
 - Adgangen til å forhåndsavgrense nemndmøter i UNE utvides. På samme måte som i dag gjelder i saker om omgjøring, skal nemndleder kunne beslutte at det i nemndmøtet bare tas stilling til de spørsmål i saken som det er knyttet vesentlige tvilsspørsmål til.
 - Det forskriftsfestes at en mindreårig som får tilbud om saksforberedende samtale i en sak som behandles av UNE, skal gis rett til inntil tre timer fritt rettsråd i forbindelse med samtalen.
 - Det forskriftsfestes at det gis rett til tre ekstra timer fritt rettsråd i klageomgangen i alle saker hvor den som utvises for brudd på utlendingsloven har mindreårige barn i Norge med oppholdstillatelse eller norsk statsborgerskap.

2 Generelt om saksbehandlingen i UNE i dag

UNE behandler klager over vedtak fattet av UDI etter utlendingsloven og statsborgerloven.

Klagesaker som avgjøres av UNE behandles på én av følgende tre måter:

- I sekretariatet etter delegering fra nemndleder
- Av nemndleder
- I nemndmøte¹

Det følger av utlendingsloven § 78 tredje ledd at saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en nemndleder. I slike saker kan UNE etter samme bestemmelse delegerer vedtaksmyndighet til sekretariatet.

Loven og forskriften utdyper både hvilke saker som kan avgjøres av en nemndleder, og hvilke saker som må avgjøres i nemndmøte. Utlendingsloven § 78 tredje ledd fastsetter at saker som kan avgjøres av en nemndleder, blant annet er

«klager der vilkårene for å omgjøre Utlendingsdirektoratets vedtak åpenbart må anses å foreligge, og klager som må anses grunnløse. Det samme gjelder anmodning om omgjøring av vedtak truffet av Utlendingsnemnda når det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket».

¹ I noen tilfeller kreves også behandling i stornemnd, jf. utlendingsforskriften § 16-4, men det berøres ikke nærmere i dette notatet.

Når det gjelder hvilke saker som skal anses å by på vesentlige tvilsspørsmål, og som må avgjøres i nemndmøte, fastsetter utlendingsforskriften § 16-9 følgende:

«En sak skal anses å by på vesentlige tvilsspørsmål og avgjøres i nemndmøte dersom det er tvil om spørsmål som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken. Blant annet skal saken anses å by på vesentlige tvilsspørsmål dersom

- a) det er tvil om klagerens troverdighet når det gjelder anførsler om faktiske forhold som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken,*
- b) det er tvil om vurderingen av retursituasjonen og dette kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken,*
- c) det er tvil om rettslige tolkningsspørsmål som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken, eller*
- d) det er tvil om hvordan et skjønn skal utøves og dette kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken.»*

Forvaltningslovens utgangspunkt er skriftlig saksbehandling, men når saker behandles i nemndmøte i UNE, følger det av utlendingsloven § 78 sjette ledd at utlendingen kan gis adgang til å møte personlig og uttale seg i saken. Det følger videre at i asylsaker skal slik adgang som hovedregel gis. Adgangen til personlig fremmøte er nærmere regulert i utlendingsforskriften § 16-12 annet ledd, som lyder:

«Adgang til personlig fremmøte skal som hovedregel gis i saker der Utlendingsdirektoratet har truffet vedtak om

- a) avslag på søknad om beskyttelse når det heller ikke er gitt tillatelse etter lovens § 38,*
- b) avslag på søknad om familieinnvandring fremmet fra riket av en asylsøkers familiemedlem som ikke selv har søkt beskyttelse,*
- c) avslag på søknad om avledet flyktningstatus, jf. lovens § 28 sjette ledd,*
- d) at overføringsflyktning ikke gis status som flyktning, jf. lovens § 35 tredje ledd,*
- e) tilbakekall av innvilget oppholdstillatelse som flyktning, og i denne forbindelse tilbakekall og avslag på søknad om fornyelse av utlendingens oppholdstillatelse, og tilbakekall og bortfall av permanent oppholdstillatelse,*
- f) tilbakekall og avslag på søknad om fornyelse av oppholdstillatelse når førstegangs tillatelse er gitt etter lovens § 38 på grunnlag av søknad om beskyttelse, eller*
- g) tilbakekall og bortfall av permanent oppholdstillatelse når førstegangs tillatelse er gitt etter lovens § 38 på grunnlag av søknad om beskyttelse, eller*
- h) utvisning av utlending som har påberopt seg vern mot forfølgelse etter lovens § 73.*

Det kan gjøres unntak fra hovedregelen i annet ledd når utlendingens fremstilling av faktum er lagt til grunn, når det ikke er tvil om faktum eller når nemndleder anser det åpenbart at personlig fremmøte ikke vil ha betydning for avgjørelsen av saken.

Adgang til personlig fremmøte kan også gis i andre saker etter en konkret vurdering. Dette kan blant annet være aktuelt i saker om utvisning

av utlending som har barn med fast bopel i Norge og selv har fast bopel her, og i saker om hvorvidt en utlending fyller vilkårene for ny tillatelse etter lovens § 53 først ledd bokstav b eller § 53 annet ledd.»

3 Spørsmålet om å erstatte UNE med en særdomstol

3.1 Innledning

Et spørsmål som gjentatte ganger har vært gjenstand for diskusjon, er om UNE bør erstattes med en egen domstol for utlendingssaker. I flere land behandles klager over førsteinstansens vedtak i utlendingssaker i domstolssystemet, enten av særdomstoler for utlendingssaker eller av de alminnelige domstolene. At en del land har valgt en ordning med domstolsbehandling i klageomgangen, skyldes i mange tilfeller at de aktuelle landene har en tradisjon for egne forvaltningsdomstoler. Dette er ikke tilfellet i Norge.

3.2 Særdomstolsutvalgets forslag

I 2015 nedsatte Regjeringen Særdomstolsutvalget, som skulle vurdere særdomstoler på ulike områder, herunder om UNE burde erstattes av en domstol.

Utvalget avga sin innstilling i mars 2017, jf. NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder? Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernssaker og utlendingssaker*. Utvalgte mente at det særlig er tre hovedgrunner til at det ikke bør etableres en egen særdomstol for utlendingfeltet. De tre hovedgrunnene kan oppsummeres som følger:

- En særdomstol for utlendingssaker vil måtte innrettes for å kunne behandle et meget høyt antall saker, og med en slik innretning som blant annet vil innebære at mange saker avgjøres etter kun skriftlig behandling, kan det bli vanskeligere å oppnå tillit til en slik domstol enn hva som gjelder for de alminnelige domstolene.
- Hensynet til politisk styring: En forvaltningsdomstol bør etter utvalgets syn ikke kunne styres på samme måte som departementet styrer UNE gjennom instruks, tildelingsbrev og styringsdialog.²
- De rettsikkerhetsmessige fordelene som opprettelsen av en forvaltningsdomstol vil innebære, kan etter utvalgets mening langt på vei oppnås innenfor dagens organisering av UNE. Avslutningsvis gir derfor utvalget en skisse til bestemmelser som åpner for personlig oppmøte og muntlige innslag underveis i saksbehandlingen i flere saker enn i dag, og som også ellers skal bidra til å styrke utlendingens muligheter til å argumentere for egen sak.

² På tidspunktet for utvalgets arbeid hadde lovgiver i forbindelse med flyktningkrisen i 2015 også gitt departementet adgang til å gi generelle instruks til UNE om lovtolkning og skjønnsutøvelse. Denne instruksadgangen er senere bortfalt.

3.3 Høringsinstansenes syn

Totalt 45 høringsinstanser uttalte seg om spørsmålet om opprettelse av en forvaltningsdomstol for utlendingssaker, enten direkte eller gjennom å henvise til en annen høringsuttalelse.

De fleste høringsinstansene som tok stilling til spørsmålet om hvorvidt det bør opprettes en forvaltningsdomstol eller ikke, støttet utvalgets forslag om å videreføre dagens ordning med en del endringer.

Bare fire høringsinstanser (Oslo kommune, Antirasistisk senter, Kirkerådet/Den norske kirke og Regionalt ressurscenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging) uttalte at de primært ønsket en forvaltningsdomstol. Oslo kommune viste særlig til hensynet til uavhengighet.

Flere høringsinstanser tok ikke stilling til spørsmålet. De fleste høringsinstansene på organisasjonssiden ønsker imidlertid at det gjøres endringer i dagens ordning for å styrke rettssikkerheten, legitimitet og effektiviteten i klagebehandlingen av utlendingssaker. Flere mener også at dette må være en forutsetning dersom man unnlater å opprette en forvaltningsdomstol.

3.4 Departementets vurdering

Departementet er enig med Særdomstolsutvalget og flertallet av høringsinstansene i at det ikke bør opprettes en særdomstol for utlendingssaker. Siden det foreligger en bred utredning fra Særdomstolsutvalget som har vært på høring, nøyer departementet seg med å vise til denne og til det som er oppsummert ovenfor om høringsinstansenes syn. Departementet viser til den tredelte hovedbegrunnelse utvalget har gitt for at det ikke bør etableres en egen utlendingsdomstol.

Departementet støtter denne vurderingen, med særlig vekt på argumentene som er gjengitt i første og tredje strekpunkt i 3.2 ovenfor.

Antall saker på utlendingsfeltet kan variere veldig, og flyktningkrisen i 2015-2016 viste at ankomstene kan bli svært høye i løpet av kort tid. Det kan ikke anbefales å etablere en særdomstol for å håndtere et saksområde med så store og brå svingninger i antallet saker. Som utvalget påpeker, vil de fleste sakene for en eventuell utlendingsdomstol måtte behandles skriftlig og ikke ved muntlig behandling, slik man ellers er vant til i domstolene. Departementet er derfor helt enig med utvalget i at man ikke vil oppnå den styrkede tilliten som må være målet med en slik domstol. Ved en større økning i ankomstene vil dessuten spørsmålet om økt politisk styring og instruksjonsadgang igjen bli et tema, og dette er ikke forenlig med en domstolsbehandling.

Departementet anser imidlertid at det er grunnlag for å vurdere enkelte forbedringer i regelverket om saksbehandlingen i dagens UNE, se drøftingene nedenfor.

4 Spørsmålet om å organisere behandlingsprosessen i UNE mer som en topartsprosess

4.1 Problemstillingen

I dag er ordningen at klager i asylsaker og andre saker hvor UDI har truffet vedtak i førsteinstans, først gjennomgås av UDI, som vurderer om klagen inneholder nye

opplysninger som gir grunn for UDI til å omgjøre sitt eget vedtak. Dersom dette ikke er tilfellet, oversender UDI saken til UNE med et følgebrev hvor de kort presenterer saken og også gir en vurdering av eventuelle nye opplysninger.

Etter dette har i utgangspunktet ikke UDI noen videre rolle i saken, og det er bare utlendingen selv som er part. Saksforberedelsene i UNE – forut for at vedtak treffes av sekretariatet, nemndleder eller etter nemndmøte – er det i utgangspunktet UNEs sekretariat som står for. Fordi UNEs sekretariat er en organintern enhet, har verken klageren eller vedkommendes advokat i utgangspunktet rett til innsyn i sekretariatets forberedende notater mv. Adgangen til å unnta slike dokumenter fra partsinnsyn er forankret i forvaltningslovens § 18 a om at parten i en forvaltningssak ikke har krav på innsyn i dokumenter som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse.

Gjennom en revidering av egne retningslinjer i mars 2020 har UNE nå fastsatt at det skal praktiseres en adgang til partsinnsyn i deler av de interne forberedelsesdokumentene, se RB-11, pkt. 2.2.1:

«[P]arten kan på begjæring få innsyn i blant annet saksfremstillingen i nemndmøtemerknader. Slikt merinnsyn bør gis dersom hensyn til klageren veier tyngre enn behovet for unntak, se fvl § 18 annet ledd. Normalt bør UNE gi slikt innsyn helt eller delvis. Derimot vil det normalt ikke være aktuelt å gi innsyn også i vurderingsdelen av merknadene.»

Flere aktører ønsker at prosessen i UNE organiseres mer som en topartsprosess, tilsvarende den man har i domstolene. I praksis vil dette innebære at UDI opptrer som part i saken ovenfor UNE. UNE vil dermed forberede saken for vedtak gjennom en partsprosess mellom UDI på den ene siden, og klageren og dennes prosessfullmektig på den annen side. Partenes bidrag vil i stor grad måtte forutsettes å ta opp i seg og erstatte det forberedelsesarbeidet som i dag gjøres av UNEs fagsekretariat.

Spørsmålet om å organisere saksbehandlingen i UNE som en topartsprosess har vært vurdert tidligere, både i en evalueringsrapport fra R.H. Knoff i samarbeid med Agenda Utredning og Utvikling og dr. juris Jan Fridthjof Bernt i 2003, og av Klagesaksutvalget i NOU 2010:20 *Ny klageordning for utlendingssaker*. Ingen av disse rapportene anbefalte en ordning med topartsprosess. Begge utredninger la til grunn at utlendingens rettssikkerhet er bedre ivaretatt gjennom dagens ordning, hvor sakene forberedes av et nøytralt fagsekretariat i UNE, enn hva som kan bli resultatet i en partsprosess mellom UDIs apparat på den ene side, og klageren og vedkommendes advokat på den annen side, som ikke nødvendigvis har samme spesialiserte kompetanse på utlendingfeltet. Klagesaksutvalget påpekte blant annet risikoen for at klageren og advokaten vil ha vesentlig dårligere forutsetninger for å finne fram til fakta og tidligere praksis enn UNEs fagsekretariat har i dag. Følgende siteres fra Klagesaksutvalgets utredning s. 102:

«Den utvekslingen av argumenter som kjennetegner en partsprosess kan være et bidrag til å opplyse saken. En partsprosess kan dermed ha betydning for klagers rettssikkerhet. Videre kan partsprosessen ha betydning for klageinstansens legitimitet. Klager vil trolig ha mer tillit til en prosess der flest mulig argumenter har kommet fram før beslutningstakerne foretar sin endelige vurdering av klagen. Argumentene som kommer fram i vedtaket vil dermed i hovedsak være kjent for klager og

i mindre grad være tilført saken etter at de muntlige forhandlingene er avsluttet.

Utvalget er imidlertid i tvil om en partsprosess med UDI og klager som motparter vil gi en like god opplysning av saken som dagens ordning. I dag er det klageinstansen selv som har hovedansvaret for at saken er godt nok opplyst. Saken opplyses dermed av et spesialisert organ med god tilgang til relevant kunnskap både internt og eksternt. Videre har klageinstansen plikt til å ivareta klagers interesser i sin saksforberedelse. Klageinstansen må dermed også prøve å finne fakta, tidligere praksis og argumenter som taler for å ta klagen til følge. Det er fare for at klager og dennes advokat vil ha vesentlig dårligere forutsetninger for finne fram til fakta og tidligere praksis enn klageinstansen.

En hel eller delvis overføring av ansvaret for å opplyse saken til partene kan etter utvalgets oppfatning medføre at klageinstansen får et dårligere beslutningsgrunnlag enn etter dagens ordning. Dette kan ha negative følger for klagers rettsikkerhet. Det vises også til Knoffs argumentasjon som er gjengitt i punkt 14.3.

En partsprosess vil også medføre økte kostnader. UDI vil få økte utgifter blant annet til prosedyrearbeid. Videre kan en partsprosess gjøre det nødvendig å øke rammene for advokatbistand. Dersom denne utgiftsøkningen ikke kombineres med en reduksjon i klageinstansens utgifter til saksforberedelse, vil det innebære en vesentlig økning i totalkostnadene knyttet til klagebehandlingen.

På denne bakgrunn mener utvalget at hensynet til rettsikkerhet og legitimitet mest effektivt kan ivaretas ved en videreføring av dagens ordning med enkelte presiseringer. Klageinstansen bør således fortsatt ha hovedansvaret for å opplyse saken, og UDIs oppgaver i klagesaksbehandlingen bør begrenses til de pliktene som allerede følger av forvaltningsloven.»

Som det fremgår, vektla Klagesaksutvalget også blant annet ressurs- og kostnadshensyn. Det ble lagt til grunn at en partsprosess vil kunne bli mer ressurskrevende og kostbar enn dagens ordning.

Det vises for øvrig til at Stoltenberg II-regjeringen la avgjørende vekt på det skjeve maktforholdet mellom UDI på den ene side og klageren og advokaten på den annen side, som et avgjørende argument for at de i sin periode ikke anså det hensiktsmessig å utrede om UNE bør erstattes av en forvaltningsdomstol, jf. Prop. 180 L (2012-2013) s. 29:

«En forutsetning for at domstolsbehandling skal kunne gi en like god og reell rettsikkerhet for utlendingen som dagens ordning, er at domstolen bygger opp en helt annen kompetanse på blant annet asylpraksis og landinformasjon enn i dag. Departementet gjør i denne sammenheng oppmerksom på at UNEs asylavdeling er inndelt i ulike landområdeseksjoner, med høy og spesialisert kompetanse på behandling av asylsaker fra de respektive geografiske områdene. At UNE er et spesialisert forvaltningsorgan muliggjør også en langt mer effektiv saksbehandling enn man i utgangspunktet kan forvente ved domstolsbehandling.

I dag forberedes som nevnt sakene av nøytrale saksbehandlere i UNEs sekretariat før de legges frem for beslutningstakerne (med mindre sekretariatet selv har vedtakskompetanse). Ved domstolsbehandling ville det forberedende fagorganet ha en partsrolle. Selv om utlendingen vil ha rettslig bistand, finner departementet det sannsynlig at det i mange saker ville være et skjevt styrkeforhold. Det vises til at UDI har særlig spisskompetanse og erfaring – både når det gjelder rettsregler, landkunnskap og praksis – som verken utlendingen selv eller de fleste advokater vil kunne opparbeide. Departementet deler utvalgets bekymring for at sakene ofte vil bli dårligere opplyst gjennom en partsprosess.»

Særdomstolsutvalget hadde ikke som del av sitt mandat å utrede en ny organisering av saksbehandlingen innenfor dagens UNE, og utvalget utredet derfor heller ikke muligheten for å organisere saksbehandlingen som en partsprosess. Utvalget har bare helt kortfattet påpekt noen hovedspørsmål. Utvalget avviser riktignok ikke at en formell partsprosess kan være den beste løsningen, men viser samtidig til at en del av kritikken mot UNE på dette punkt har bygget på en unyansert oppfatning om hva en partsprosess på dette området vil innebære. En innføring av partsprosess i forvaltningsbehandlingen på UNEs område vil, som utvalget påpeker, ikke bety at det er gjennomførbart med muntlighet på samme måte som i hovedforhandlinger for domstolene i det høye antallet saker som avgjøres av UNE. Utvalget viser videre til at innføring av en partsprosess uansett vil kreve nærmere utredning av ressursbruk, administrasjon og kostnader.

4.2 Departementets vurdering

Departementet mener at dagens organisering av klagesaksbehandlingen er god. Dagens regler sikrer en balanse mellom hensyn til rettssikkerhet, effektivitet, legitimitet og politisk styring.

Særdomstolsutvalget understreker i sin utredning at det ikke selv har gjennomført noen evaluering av UNE, og at det dermed «ikke [har] grunnlag for å ta stilling til i hvilken utstrekning denne kritikken er holdbar, eller hvorvidt saksbehandlingen i UNE tilfredsstillers lovens krav.» Utvalget vektlegger imidlertid at det er «et problem i seg selv at viktige samfunnsaktører som Advokatforeningen og mange organisasjoner mener at prosessformen for UNE ikke gir tilstrekkelig god behandling av sakene.»

At enkelte aktører er kritiske til saksbehandlingen i UNE er ikke i seg selv noe tungtveiende argument for en gjennomgripende omlegging av klageordningen. Det er rimelig å forvente at uansett hvordan det enkelte land velger å organisere klagesaksbehandlingen på asyl- og innvandringsområdet, vil klageorganets saksbehandling bli gjenstand for både generell kritikk og kritikk i enkeltsaker.

Departementet viser til at både rhKnoff, Klagesaksutvalget og den tidligere regjeringen Stoltenberg II, vurderte at en ordning med en partsprosess ville være uheldig. Departementet viser også til at det ikke foreligger noe utredet forslag fra Særdomstolsutvalget om å innføre en slik ordning.

Departementet mener at dagens klagesaksbehandling i UNE holder et høyt faglig nivå og at det er gode rammer og rutiner for saksbehandlingen. Departementet finner ikke at det nå er grunnlag for å innføre en topartsprosess hvor henholdsvis

UDI og klageren opptrer som parter. Det gjennomføres et mer langsiktig arbeid med å vurdere om dette kan være aktuelt.

5 Spørsmålet om å legge opp til mer muntlighet i saksbehandlingen i UNE

5.1 Særdomstolsutvalgets forslag

Advokatforeningen, NOAS, Flyktningshjelpen og en rekke andre organisasjoner, har lenge ment at andelen saker som behandles med personlig fremmøte bør være vesentlig høyere enn det som er praksis. Særdomstolsutvalget bemerket at de ikke hadde gjennomført noen evaluering av UNE. Utvalget kunne dermed ikke ta stilling til i hvilken utstrekning kritikken var holdbar. Utvalget anså det imidlertid som et problem i seg selv at Advokatforeningen m.fl. mener at prosessformen i UNE ikke er tilstrekkelig god.

Særdomstolsutvalget foreslo i sin innstilling en egen bestemmelse i utlendingsloven som ville gi grunnlag for mer muntlighet i saksbehandlingen til UNE gjennom såkalte «behandlingsmøter». Forslaget til bestemmelse lyder som følger:

«Dersom det er hensiktsmessig for avgjørelsen av saken, innkalles utlendingen til et møte (behandlingsmøte). Det samme gjelder dersom utlendingen krever det, og nemndleder anser at det er av vesentlig betydning for utlendingen å få uttale seg eller fremføre et bevis muntlig i saken.

Behandlingsmøtet bør begrenses til å gjelde den delen av saken som tilsier at møtet avholdes. Det kan begrenses til å gjelde fremføring av muntlige forklaringer eller å få utlendingens syn på angitte forhold i saken. Nemndleder skal orientere utlendingen om hvilke forhold møtet skal omhandle.»

Den foreslåtte bestemmelsen vil eventuelt komme i tillegg til dagens regler om hvilke saker som skal avgjøres i nemndmøte.

Utvalget skriver i sin innstilling at deres forslag til bestemmelse vil kreve muntlighet i markert flere tilfeller enn det som praktiseres i dag. Formålet med forslaget fremgår på side 327 i utredningen:

«Det umiddelbare formålet med muntlighet vil være å opplyse saken. Det å innkalle til et møte kan i noen tilfeller være en mer effektiv måte å få saken opplyst på enn å motta skriftlige innlegg. Videre gir et møte partene mulighet til å fremføre sitt syn på saken, uavhengig av evne eller vilje til å skrive. I tillegg kommer at direkte kontakt mellom det organet som skal avgjøre saken og partene, med anledning for sistnevnte til å fremføre sine bevis og argumenter, kan bidra til å styrke partenes, og dermed også allmennhetens tillit til saksbehandlingen og avgjørelsen. I noen grad har altså muntlighet en funksjon ut over det å sikre opplysningen av den konkrete saken.»

Utvalget ser for seg at bestemmelsen vil medføre en mer åpen vurdering av muntlighet i saksbehandlingen. Utvalget foreslår at terskelen for å avholde

behandlingsmøte etter den foreslåtte bestemmelsen skal være lav i saker om beskyttelse, utvisning og tilbakekall av tillatelser (Utvalget side 354):

«Bestemmelsen vil kreve muntlighet i markert flere tilfeller enn det som praktiseres i dag. Det ligger i forslaget at spørsmålet om å avholde muntlig møte ikke skal være knyttet til om saken behandles i nemndmøte, som etter dagens regler (utlendingsloven § 78) igjen er knyttet til om saken reiser vesentlige tvilsspørsmål. Forslaget vil kreve at det foretas en mer åpen vurdering av om saksbehandlingen skal inneholde innslag av muntlighet, der blant annet sakens betydning for klager skal tas i betraktning. Til gjengjeld skal det kunne holdes korte, muntlige møter som utelukkende tar opp de spørsmålene som begrunner muntlighet. Møtet skal videre kunne avholdes på ethvert stadium av saksbehandlingen, og ikke nødvendigvis være et avsluttende element.»

I sin høringsuttalelse i forbindelse med høringen om Særdomstolsutvalgets utredning, uttaler UNE at dersom det er politisk ønske om mer muntlighet i form av flere nemndmøter, stiller UNE seg som utgangspunkt positive til at dette reguleres i lov eller forskrift. UNE er i utgangspunktet også positiv til at det gjennomføres flere saksforberedende samtaler, så lenge dette ikke undergraver ordningen med nemndmøter. UNE retter samtidig oppmerksomhet mot at alle møter og samtaler krever ekstra arbeid både i forkant og i etterkant, i tillegg til administrativ tilrettelegging slik som innkalling, møterom og tolking.

UNE har i dag egne rutiner for når det som ledd i saksbehandlingen skal gjennomføres saksforberedende samtale (RB-36 *Rutiner for saksforberedende samtale med parten og andre*). Rutinebeskrivelsen presiserer at saksforberedende samtaler ikke skal brukes i stedet for et nemndmøte. Samtalene kan enten gjøres i UNEs lokaler, over telefon eller via Skype e.l. Følgende er uttalt i retningslinjene om når det er aktuelt å gjennomføre saksforberedende samtaler:

«Om vi skal gjennomføre en samtale, beror på en konkret vurdering. Før vi selv ber om en samtale, bør vi foreta en kost/nytte-vurdering og se om en muntlig form kan ha betydning for opplysningen av saken. Dersom det er parten eller andre som ber om et, må vi på samme måte vurdere om dette er hensiktsmessig.

En samtale kan blant annet bidra til å supplere et mangelfullt intervju fra UDI. Det kan også være et godt alternativ dersom det foreligger indikasjoner på at parten har problemer med å uttrykke seg skriftlig, eller hvis saken har en sensitiv karakter.»

Når det gjelder utvalgets utkast til regel om behandlingsmøter, er det UNEs vurdering at forslaget ikke er hensiktsmessig:

«Kriteriet om «behandlingsmøter» når nemndlederen finner det «hensiktsmessig», er unødvendig. Dette er jo dagens ordning. Kriteriet om at det skal avholdes møter når klageren krever det og «nemndleder anser at det er av vesentlig betydning for utlendingen å få uttale seg eller fremføre et bevis muntlig i saken», vil være svært vanskelig å praktisere. Det vil også åpne for forskjellsbehandling. Skal møterett regelfestes, må en regel spisses vesentlig. Dessuten må konsekvensene utredes og ulike hensyn veies mot hverandre. Vi vil i denne sammenhengen peke på at rask behandling av

en sak - der utfallet ikke er tvilsomt, slik nemndlederen vurderer det - også kan sies å være et aspekt ved rettssikkerheten.»

5.2 Departementets vurdering og forslag

5.2.1 Generelt

Etableringen av klageorganet som en uavhengig nemnd, har skapt forventninger fra flere aktører om at klagebehandlingen som den praktiske hovedregel skal foregå slik som i domstolene med møterett og muntlighet.

Realiteten er imidlertid at også i land hvor klagebehandlingen skjer i en egen domstol for utlendingssaker, behandles flertallet av sakene gjennom skriftlig saksbehandling. Det fremgår av Særdomstolsutvalgets utredning at andelen muntlige forhandlinger ved Migrationsdomstolen i Stockholm i undersøkelsesåret totalt sett utgjorde under 10 prosent av sakene, mens tallet for beskyttelsessaker var noe høyere. Også innenfor en ordning med forvaltningsdomstol, vil det naturlige være at saksbehandlingen som oftest foregår skriftlig.

Uavhengig av om man velger en domstolsordning eller en nemndmodell, vil derfor det sentrale spørsmålet være hvor terskelen skal ligge for hvilke saker som skal behandles med rett til personlig fremmøte og adgang til å avgi muntlig forklaring.

Hvor omfattende adgang det bør være til å forklare seg muntlig for UNE, må vurderes i lys av at alle asylsøkere får forklare seg muntlig for UDI, og at det i saker om familieinnvandring normalt vil være gjennomført intervjuer, ofte både av referansepersonen og av søkeren.

En adgang til å fremlegge forklaring direkte og muntlig for beslutningstakerne vil som oftest styrke opplevelsen av rettssikkerhet. I den nærmere vurderingen av om klageren skal få møte og avgi muntlig forklaring i sin sak, må hensynet til grundighet i saksbehandlingen og opplevelse av rettssikkerhet, veies mot ressursbruk og tidsbruk.

Lovgiver har fastsatt at det er saker som byr på vesentlig tvilsspørsmål som må behandles i nemndmøte. Denne terskelen er ment å gi en fornuftig balanse mellom hensynet til tidsbruk, ressursbruk, rettssikkerhet og tillit.

Når det gjelder ressursbruk, viser departementet til at merkostnadene ved å behandle en sak i nemndmøte uten personlig fremmøte er om lag 24 500 kr, mens merkostnadene ved å behandle en sak i nemndmøte med personlig fremmøte er om lag 50 500 kr.

Samtidig vil det innebære en vesentlig lenger tidsbruk per sak dersom langt flere saker skal behandles i nemndmøte. Forberedelse og gjennomføring av muntlig behandling i UNEs lokaler i Oslo med deltakelse fra nemndmedlemmer og klager, advokat og tolk, er tidkrevende.

Departementet anser i utgangspunktet at dagens regler om nemndmøte med personlig fremmøte er gode. Departementet ønsker ikke å foreslå en endring av den generelle terskelen for hvilke saker som skal behandles i nemndmøte. Det er særlig viktig å unngå endringer som vil føre til vesentlig mer tids- eller ressursbruk i klagesaksbehandlingen. Som det fremgår av punktene nedenfor, mener imidlertid departementet at det både er mulig og riktig med enkelte justeringer i dagens regler.

5.2.2 Departementets vurdering av Særdomstolsutvalgets forslag

Departementet har vurdert Særdomstolsutvalgets forslag til lovbestemmelse, men anser ikke at den vil være hensiktsmessig å innføre. En hovedutfordring med bestemmelsen er formuleringen om at det skal avholdes møte dersom «nemndleder anser at det er av vesentlig betydning for utlendingen» å få uttale seg eller fremføre et bevis muntlig i saken. En slik regel kan være egnet for bruk i domstolen i sin alminnelighet, men er etter departementets vurdering ikke egnet for bruk i UNE, hvor det er sterke personlige interesser som står på spill, og hvor klageren nesten alltid vil ha et sterkt ønske om å møte personlig.

Formålet med dagens terskelbestemmelse er å styre ressursbruken slik at det prioriteres nemndmøtebehandling og personlig fremmøte i de sakene hvor det er tvil om forhold som kan være avgjørende for utfallet i saken. Samtidig gis det i slike tilfeller som hovedregel rett til personlig fremmøte i blant annet asylsaker. Departementet fastholder at gjeldende regler gir et godt balansert utgangspunkt, og anser ikke utvalgets forslag som et hensiktsmessig alternativ.

5.2.3 Utvisning av utlending som har fått tilbakekalt norsk statsborgerskap og som har barn med fast bopel i Norge

I januar 2020 trådte det i kraft regler i statsborgerloven som fastsetter at dersom en person som tidligere har fått norsk statsborgerskap, får tilbakekalt dette, skal en klage i saken om tilbakekall behandles i nemndmøte, med rett til personlig fremmøte.

Departementet har kommet til at i de sakene hvor en person får tilbakekalt sitt norske statsborgerskap etter statsborgerloven § 26 som følge av alminnelige forvaltningsrettslige regler mv., bør det også gis rett til nemndmøtebehandling i forbindelse med behandlingen av utvisningsspørsmålet etter utlendingsloven, dersom utlendingen har barn med fast bopel i Norge.

Det understrekes at det her siktes til de tilfellene hvor statsborgerskap er tilbakekalt etter statsborgerloven § 26 på grunn av feilaktige opplysninger o.l., og ikke til i de tilfellene hvor det er truffet vedtak om tilbakekall etter § 26 a på grunn av utvist fremferd som er sterkt til skade for Norges vitale interesser mv.

Departementet legger for øvrig til grunn at det i praksis i de aller fleste tilfeller vil være mulig å forene saken om tilbakekall av statsborgerskap og utvisningssaken i ett og samme nemndmøte.

Det vises til forskriftsforslaget § 16-9 annet ledd.

5.2.4 Dagens praksis i saker hvor UNEs avgjørelse er kjent ugyldig av en domstol

5.2.4.1 Utgangspunktet

I de tilfellene UNEs avgjørelse blir kjent ugyldig ved en rettskraftig avgjørelse fra tingretten, lagmannsretten eller Høyesterett, må det normalt treffes et nytt vedtak i UNE. UNE må enten omgjøre sitt tidligere vedtak, eller treffe et nytt vedtak hvor de reparerer den aktuelle ugyldighetsgrunnen. Det siste kan for eksempel gjennomføres ved at UNE reparerer det som domstolen fant var en

saksbehandlingsfeil (f.eks. at saken var mangelfullt utredet eller at begrunnelsen var mangelfull), eller ved at UNE etter ny behandling kommer til samme resultat med en ny faktisk eller rettslig begrunnelse.

Ifølge UNEs interne retningslinjer (IR-11 *Håndtering av rettssaker i UNE*) er det en ny nemndleder som behandler saken etter en rettskraftig dom på ugyldighet. Hvorvidt den nye behandlingen skal skje i nemndmøte, eller kun av nemndleder, beror etter dagens regler på om «det er tvil om spørsmål som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken» (jf. utlendingsforskriften § 16-9 første ledd, jf. § 16-10) og om «nemndleder mener at det ikke er grunn til å anta at nemnda vil endre vedtaket» (jf. utlendingsforskriften § 16-10 annet ledd).

Det er grunn til å anta at både den saken direkte gjelder og de fleste øvrige aktører og publikum, rent intuitivt vil forutsette at nemndmøtebehandling er nødvendig når en domstol har kommet til at UNEs avgjørelse er ugyldig. Strengt rettslig er dette ikke nødvendigvis tilfelle dersom nemndleder f.eks. finner det klart at det foreligger et annet avslagsgrunnlag som opplagt er gyldig, eller dersom nemndleder mener at det ikke er tvil om at konklusjonen i den tidligere avgjørelsen kan fastholdes med en mer utviklet begrunnelse.

Dersom ny behandling ikke skjer ved nemndmøtebehandling, er det en risiko for at både den vedtaket gjelder og publikum vil kunne oppfatte det slik at forvaltningen ikke respekterer domstolens avgjørelser. Dette vil i så fall svekke tilliten til saksprosessen.

UNE har nå fastsatt interne retningslinjer for når en sak skal eller bør behandles i nemndmøte dersom UNEs avgjørelse er kjent ugyldig av Høyesterett eller av lagmannsretten i en rettskraftig avgjørelse.

I tilfeller hvor UNEs avgjørelse er kjent ugyldig av Høyesterett følger det av UNEs interne retningslinjer (IR-02 *Avgjørelsesformer i UNE*) at en ny avgjørelse i saken *skal* treffes i nemndmøte, med mindre nemndleder tar klagen eller anmodningen om omgjøring til følge.

I tilfeller hvor det er lagmannsretten som har truffet avgjørelse, følger det av de samme retningslinjene at saken med det samme forbehold som over, *bør* behandles i nemndmøte *dersom lagmannsrettens avgjørelse er rettskraftig*.

Situasjonen hvor det foreligger en ikke-rettskraftig dom fra lagmannsretten eller en dom fra tingretten, er ikke nærmere omhandlet. I disse tilfellene gjelder derfor det ordinære utgangspunktet som følger av § 16-9 første ledd og § 16-10, se ovenfor.

De aktuelle avsnittene i UNEs retningslinjer lyder som følger:

«Hvis et vedtak er kjent ugyldig i Høyesterett, skal saken avgjøres av en nemnd. Dette gjelder likevel ikke hvis ansvarlig nemndleder tar klagen eller anmodningen om omgjøring til følge.

Hvis et vedtak er kjent ugyldig i lagmannsretten og dommen er rettskraftig, bør saken som utgangspunkt avgjøres av en nemnd. Dette gjelder likevel ikke hvis ansvarlig nemndleder tar klagen eller anmodningen om omgjøring til følge.

Vurderingen av avgjørelsesform må være særlig grundig ved den nye behandlingen etter rettskraftig tap i domstolene. Det bør tas hensyn til blant

annet tidsforløpet, belastningen for klageren ved søksmålet og hvordan avgjørelsesformen vil oppfattes av klageren og av utenforstående. Hvis saken ikke avgjøres av en nemnd, skal nemndlederen gi en særskilt begrunnelse for dette i vedtaket.»

Departementet mener det er positivt at UNE har foretatt en særskilt vurdering av situasjoner hvor det foreligger en avgjørelse fra domstolen, og at UNE har gitt interne retningslinjer for håndteringen av slike tilfeller. Departementet ser likevel at det kan være grunn til å regulere disse situasjonene uttrykkelig i forskriften. Departementet ser også at det er grunn til ytterligere å styrke retten til nemndmøtebehandling i tilfeller hvor domstolen har fastslått ved en rettskraftig avgjørelse at UNEs vedtak er ugyldig. (Se om *ikke-rettskraftige* avgjørelser nedenfor).

Den som har oppnådd en rettskraftig domstolsavgjørelse om at forvaltningens vedtak er ugyldig, har gjerne brukt lang tid og store ressurser på saksprosessen. Det er rimelig med særskilte rettsikkerhetsgarantier dersom forvaltningen til tross for en rettsavgjørelse om ugyldighet, skal treffe nytt negativt vedtak i saken.

I praksis vil dette gjelde svært få saker. Departementet har innhentet statistikk fra UNE over hvor mange flere saker som ville blitt behandlet i nemndmøte i årene 2015, 2016 og 2017 hvis alle saker hvor det forelå rettskraftig dom om ugyldighet skulle blitt behandlet i nemndmøte. Statistikken viser at dette ville ført til nemndmøtebehandling i to flere saker i 2015, fem flere saker i 2016 og fire flere saker i 2017. Tilsvarende tall for 2018 og 2019, viser henholdsvis to og én sak der avslag ble opprettholdt uten behandling i nemndmøte etter rettskraftig dom.

Departementet foreslår etter dette at det i forskrift tydeliggjøres at en sak skal behandles i nemndmøte med personlig fremmøte når det er avsagt en rettskraftig dom der UNEs vedtak er kjent ugyldig. Dersom nemndleder omgjør vedtaket til gunst for klageren, vil det ikke være nødvendig med nemndmøte.

I tillegg til reservasjonen for tilfeller hvor nemndleder omgjør vedtaket, kan det spørres om det er nødvendig med en reservasjon for tilfeller hvor «andre særlige grunner tilsier det». F.eks. vil rettens avgjørelse normalt ta utgangspunkt i den faktiske situasjonen på det tidspunkt UNE traff sitt vedtak. Dersom det på tidspunktet for den nye behandlingen av saken i UNE har inntruffet vesentlige endringer i den faktiske situasjonen som gjør at hele grunnlaget for søkerens krav er bortfalt, gir det liten mening med nemndmøtebehandling med personlig fremmøte. Departementet mener derfor at en slik reservasjon for ekstraordinære tilfeller er nødvendig, selv om det trolig er svært sjelden at den vil få praktisk betydning.

5.2.4.2 Særlig om situasjonen ved ikke-rettskraftige avgjørelser

Dersom det foreligger en ikke-rettskraftig avgjørelse fra tingretten eller lagmannsretten, vil det normalt ikke bli tale om ny behandling i UNE før etter at ankesaken er avgjort.

Noen ganger finner likevel UNE grunnlag for å treffe ny avgjørelse i saken, f.eks. for å ta stilling til betydningen av nye opplysninger som fremkommer.

Dersom UNE legger opp til å treffe ny forvaltningsavgjørelse i saken mens den fortsatt er til behandling i domstolssystemet, mener departementet at det bør gjelde de samme prinsipper som det som er foreslått i punktet ovenfor om rettskraftige avgjørelser. De to situasjonene med henholdsvis rettskraftig og ikke-rettskraftig

avgjørelse fra domstolen, skal dermed reguleres likt, og vil bli regulert gjennom én og samme bestemmelse, se forskriftsforslaget § 16-9 annet ledd.

Samtidig vil departementet understreke at det noen ganger vil være nødvendig av prosessuelle grunner å kunne oppnå en rask ny forvaltningsavgjørelse når en sak står for domstolen, for eksempel for å legge til rette for at nye omstendigheter skal kunne trekkes inn i domstolsprosessen. Dette vil imidlertid kunne ivaretas gjennom unntaket som foreslås når «særlige grunner tilsier at saken avgjøres uten nemndmøtebehandling».

5.2.4.3 Særlig om situasjonen hvor det foreligger en prejudisiell avgjørelse fra domstolen

I noen tilfeller berører domstolen sentrale temaer for spørsmålet om gyldigheten av UNEs vedtak uten at den tar direkte stilling til om vedtaket er ugyldig eller ikke. Dette gjelder f.eks. i saker om midlertidig forføyning, i straffesaker hvor domstolen må ta prejudisiell stilling til om det underliggende utvisningsvedtaket er gyldig, og i saker om internering hvor domstolen må ta stilling til om utlendingen er mindreårig eller ikke, hvilket også kan ha vært sentralt i UNEs vedtak.

Det er ikke mulig å lage en absolutt regel om hvilken betydning det skal ha for valg av saksbehandlingsform i UNE om domstolen i slike sammenhenger som nevnt, har kommet til konklusjoner som tilsier at UNEs vedtak kan være ugyldig.

De hensyn som i punktene ovenfor har begrunnet en tydeligere rett til nemndmøtebehandling, må imidlertid tillegges vekt også i denne sammenheng. Det er viktig for tilliten til behandlingen i UNE å unngå en prosess hvor nemndleder konkluderer med at det ikke er vesentlige tvilsspørsmål i saken, dersom domstolen i den samme saken har foretatt en annen vurdering av sentrale spørsmål enn UNE.

Departementet foreslår derfor en bestemmelse som innebærer at en prejudisiell avgjørelse fra domstolen som tilsier at UNEs avgjørelse kan være ugyldig, bør lede til at saken behandles på nytt i et nemndmøte, med samme reservasjon som i avsnittene foran. Det vises til forskriftsforslaget § 16-9 annet ledd.

5.2.5 Tilfeller hvor UNEs avgjørelse har blitt kritisert av Sivilombudsmannen

Dersom Sivilombudsmannen har kritisert utfallet av en sak eller tolkningen av regler som er av betydning for utfallet av en sak, blir saken fordelt til en ny nemndleder (IR-10 *Saker for Sivilombudsmannen*). For spørsmålet om saken bør behandles i nemndmøte etter slik kritikk, gjelder samme utgangspunkt som ved en rettskraftig avgjørelse fra lagmannsretten. Følgende siteres fra UNEs retningslinjer:

«Hvis Sivilombudsmannen har kritisert utfallet av en sak eller tolkningen av regelverk av betydning for utfallet, bør saken som utgangspunkt avgjøres av en nemnd. Dette gjelder likevel ikke hvis ansvarlig nemndleder tar klagen eller anmodningen om omgjøring til følge eller følger ombudsmannens syn. Vurderingen av avgjørelsesform må være særlig grundig.»

Departementet mener at det samme som er beskrevet i avsnittet ovenfor vedrørende saker hvor det foreligger en avgjørelse fra domstolen som tilsier at

UNEs vedtak kan være ugyldig, bør gjelde i tilfeller hvor *Sivilombudsmannen* har rettet kritikk mot UNEs vedtak.

Departementet foreslår å fastsette i forskriften at kritikk fra *Sivilombudsmannen* som tilsier at UNEs avgjørelse kan være ugyldig, bør gi grunnlag for nemndmøtebehandling med mindre særlige grunner taler mot det. Departementet er innforstått med at det kan oppstå tolkningsspørsmål knyttet til om det faktisk foreligger «kritikk fra *Sivilombudsmannen* som tilsier at Utlendingsnemndas avgjørelse kan være ugyldig». De nærmere vurderinger av dette må skje i praksis. Ved tvil bør det gjennomføres nemndmøte.

5.3 Særskilt om muntlig høring av barn

5.3.1 Innledning

Barnekonvensjonen artikkel 12 har en egen bestemmelse om høring av barn. En mulighet for barnet til å bli hørt, er en sentral forutsetning for at det skal være mulig å vurdere og vektlegge hensynet til barnets beste. Bestemmelsen i artikkel 12 lyder som følger:

- 1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.*
- 2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.”*

Det følger av bestemmelsen at barnets rett til å bli hørt, ikke nødvendigvis gir rett til å bli hørt direkte og muntlig. Det vises til formuleringen om at barnet skal høres «enten direkte eller gjennom en representant eller et organ».

Samme fortolkning må legges til grunn når det gjelder bestemmelsen i Grunnloven § 104 første ledd som lyder:

«Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.»

Utlendingsloven § 81 andre til fjerde ledd tydeliggjør barnets rett til å bli hørt på utlendingsfeltet:

«Kongen skal gi regler i forskrift om barns rett til å bli hørt i saker som vedrører det etter utlendingsloven, jf. forvaltningsloven første ledd og barnekonvensjonen artikkel 12.

Dersom barnet ønsker det og det er nødvendig for å ivareta barnets rett til å bli hørt, kan det organet som forbereder eller avgjør saken, beslutte at det skal gjennomføres en samtale med barnet selv om foreldrene ikke samtykker. Tilsvarende kan det besluttes at det skal gjennomføres en samtale med barnet uten at foreldrene tillates å være til stede.

I tilfeller hvor det gjennomføres en samtale med barnet i Norge uten at foreldrene tillates å være til stede, jf. tredje ledd, skal det oppnevnes en

setteverge for barnet, med mindre barnet har en annen fullmektig som er til stede.»

Mer detaljerte regler om barns rett til å bli hørt i utlendingssaker er fastsatt i utlendingsforskriften. Forskriftens § 17-3 fastsetter at barn som er fylt syv år, og yngre barn som er i stand til å danne egne synspunkter, skal få anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som berører barnet.

Barnet kan høres enten muntlig eller skriftlig, eller gjennom representant eller et egnet organ, jf. utlendingsforskriften § 17-3:

«Barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som vedrører dem etter utlendingsloven.

Barnet kan høres muntlig eller skriftlig eller gjennom foreldre, representant eller andre som kan uttale seg på vegne av barnet. På hvilken måte barnet skal høres, må vurderes ut fra sakens art og søknadssituasjonen. Utlendingsdirektoratet gir utfyllende retningslinjer om hvordan barnets uttalerett skal gjennomføres, tilpasset de ulike sakstyper og søknadssituasjoner.

Barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.»

I asylsaker og i noen typer av familieinnvandringsaker, har forskriften i tillegg regler om at barnet skal høres direkte, med mindre barnet ikke ønsker det selv eller det anses som åpenbart unødvendig (utlendingsforskriften §§ 17-4 og 17-5). Slik muntlig høring av barn skjer i tilfelle i UDI, og det er da ingen praksis for at barn får en ny, direkte samtale i UNE, bortsett fra når barn unntaksvis møter og uttaler seg i et nemndmøte eller i en saksforberedende samtale.

I Rt.2015 s. 1388 (Asyl, internflukt, barnets beste) sluttet et flertall seg til førstvoterende, som uttalte:³

«Det var leiaren for nemnda som avgjorde at C ikkje skulle høyrast i møtet, slik det går fram av det eg siterte om dette frå vedtaket.

Det sentrale i dei munnlege forhandlingane var å få klarlagt om foreldra si asylhistorie kunne leggjast til grunn. Det var ikkje omtvista i møtet at C hadde helseproblem; heller ikkje at ho gjerne ville bu i Noreg. I saka møtte både mor og far og ein advokat. Eg kan ikkje sjå at det her var interessomotsetningar mellom C og foreldra, og både foreldra og advokaten må med det også reknast for å ha møtt på vegner av heile familien. C fekk etter dette høve til å bli høyrd i samsvar med det lova byggjer på. Det kan i denne situasjonen ikkje rettast innvendingar mot at nemndleiaren ikkje fann grunn til å høyre C sjølv i møtet.»

Særdomstolsutvalget uttaler følgende på s. 70 i sin utredning:

«Barnekonvensjonen krever ikke at barn skal høres direkte for avgjørelsesorganet, eller at barn skal høres på nytt når det skal treffes en ny avgjørelse i saken. En praksis hvor førsteinstansen hører barnet under saksbehandlingen, og klageorganet (overprøvingsorganet) kontrollerer om

³ Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 163-164.

høringsretten er ivaretatt og vurderer om det er behov for ytterligere høring av barnet, er dermed i utgangspunktet ikke konvensjonsstridig. Flertallets standpunkt i Rt. 2015 side 1388 indikerer også at det er akseptabelt å legge til grunn Utlendingsnemndas utgangspunkt om at det avgjørende for vurderingen av å innkalle barnet, er om barnet forventes å komme med sentral eller avgjørende informasjon, så fremt barnets rett til å uttale seg er oppfylt i forbindelse med Utlendingsdirektoratets behandling av saken.

I en del tilfeller kan det likevel være behov for å høre barnet på nytt under prosessen for klageorganet. Eksempelvis kan det være tilfelle dersom det har gått lang tid siden barnet ga uttrykk for sine synspunkter, eller forholdene rundt barnet har endret seg. I denne sammenhengen må det blant annet tas i betraktning at barn utvikler seg raskt, og at noen måneder dermed relativt sett kan være lang tid. Videre vil en klagesak ofte reise noe annerledes eller mer «spissede» problemstillinger enn saken gjorde når den sto for førsteinstansen, slik at temaet for saken ikke er helt identisk. Spørsmålet om behov for (ny) høring av barn krever konkrete vurderinger i den enkelte sak, blant annet ut fra hvilket spørsmål nemnda skal ta stilling til.

Høring for Utlendingsnemnda kan foregå enten ved at barnet møter i nemndsmøte, ved at et medlem av nemnda gjennomfører en samtale med barnet, eller ved at barnet høres gjennom en representant (for eksempel foreldrene) eller et egnet organ. Foreldrene eller familiens advokat vil ikke i alle tilfeller kunne anses som en representant for barnet. Oppfyllelse av barnekonvensjonen forutsetter at avgjørelsesorganet foretar en konkret vurdering av om det foreligger en interessekonflikt mellom barnet og foreldrene, og om foreldrene evner å formidle barnets synspunkter på en korrekt måte. I en del saker vil overprøvingsorganet ha et begrenset faktisk grunnlag for å foreta slike vurderinger. Det vises til punkt 9.3 nedenfor, der utvalget anbefaler at det foretas en nærmere utredning om høring av barn på ulike fagfelt.

Det kan videre reises spørsmål om det er i tråd med barnekonvensjonen at klageorganet (overprøvingsorganet) ber førsteinstansen gjennomføre en samtale med barnet i tilfeller der høringsretten ikke kan anses oppfylt gjennom førsteinstansens behandling av saken. I dagens ordning kan Utlendingsdirektoratet ikke anses som en representant for barnet. Det er dessuten tvilsomt om direktoratet er et «egnet» organ for å innhente barnets synspunkter. Selv om direktoratet ikke er part i saken for Utlendingsnemnda, er det vanskelig å se at direktoratet er tilstrekkelig uavhengig av partene i saken ettersom det er direktoratets eget vedtak som skal overprøves av Utlendingsnemnda. Direktoratet vil i en slik situasjon neppe oppfattes som upartisk. Utvalget viser i denne forbindelse til den vurderingen som er gjort når det gjelder barnevernets rolle i saker om tvang etter barnevernloven for fylkesnemnda. Etter utvalgets syn er derfor denne fremgangsmåten lite egnet til å oppfylle konvensjonens krav.»

5.3.2 Departementets vurdering når det gjelder høring av barn

5.3.2.1 Generelt

Det følger av det som er gjennomgått foran at både barnekonvensjonen, Grunnloven, forvaltningsloven og utlendingsloven har bestemmelser som fastsetter barns rett til å bli hørt.

Barnekomiteen anbefaler i General Comment 12 (2009) at barnet gis anledning til å bli hørt direkte i enhver saksbehandling der dette er mulig. (GK 12 avsnitt 35).

På utlendingsfeltet har det blant annet gjennom det som er gjengitt fra Høyesterett og Særdomstolsutvalget ovenfor, blitt lagt til grunn at barns rett til å bli hørt ikke uten videre gir noen rett for barn til å uttale seg muntlig overfor UNE i forbindelse med behandlingen av klagesaken. Gode grunner taler også for at dette bør være utgangspunktet for fremtidig regulering.

For det første er det slik at førsteinstansen eller saksforberedende organ (som kan være politiet eller utenriksstasjon) ofte har en muntlig samtale med barn i saker hvor vedtaket direkte gjelder barnet. Dersom det på denne måten er sørget for at barnets synspunkter har kommet frem, er UNEs oppgave som klageinstans først og fremst å ta stilling til klagen og de synspunktene som fremkommer der.

For det andre er det vanlig at foreldre og barn har felles interesse i de aktuelle sakene, og det er derfor forsvarlig at barnets synspunkter kan formidles gjennom foreldrene og/eller familiens advokat.

For det tredje er det slik at i de sakene hvor barnet har vært lenge i Norge og retursituasjonen er krevende, eller hvor saken gjelder utvisning av barnets forelder, legger forvaltningen gjennomgående til grunn (med mindre opplysninger i saken tilsier noe annet) at det vil være barnets beste å bli i Norge eller at barnets forelder ikke blir utvist.

Videre er det en aktuell risiko at barn kan bli utnyttet i utlendings saker, noe som også er fremhevet av EMD i flere avgjørelser. Dersom det f.eks. skulle avholdes samtale med alle lengeværende barn som ledd i vurderingen av om det er særlig grunn til at de bør få opphold, vil det lett oppleves slik at det enkelte barns opptreden og «prestasjon» i samtalen med UNE, er avgjørende for hvilke familier som får opphold, og hvilke familier som må reise. Dette kan man vanskelig unngå gjennom tilrettelagte ordninger for samtale e.l. I så fall må det legges til grunn at en del foreldre vil søke å påvirke barnets opptreden i samtalen og det må forventes at mange barn vil kunne føle ansvaret som en belastning. Blant dem som får avslag må man også regne med at mange barn vil oppleve skyldfølelse og uro over om de sa eller opptrådte feil, til skade for seg selv og familien.

Samtidig må det tas hensyn til at barn er selvstendige rettssubjekter som i størst mulig grad bør ha mulighet til å medvirke i sin egen sak.

Høyesteretts vurderinger i Rt. 2015 s. 1388, som er gjengitt ovenfor, må forstås som en bekreftelse på at barn likevel bare har en begrenset rett til å få uttale seg direkte og muntlig i klageomgangen, også i saker som behandles i nemndmøte.

I UNEs egne retningslinjer (IR-13 *Høring av barn*) er følgende uthevet som relevante momenter for vurderingen av om det skal legges opp til direkte muntlig høring av barn:

- *Barnets eget ønske.*

- *Om UDI har eller skulle ha hatt en samtale med barnet.*
- *I hvilken grad barnets syn er kommet fram allerede.*
- *Om det har gått lang tid siden barnet ble hørt.*
- *Om barnet kan opplyse saken skriftlig.*
- *Sakens tema og hvilken betydning barnets synspunkter kan ha for saken.*
- *Barnets alder og sårbarhet.*
- *Hvor sterkt barnet blir berørt av avgjørelsen.*
- *Om samtalen kan utsette barnet for unødig stress eller skyldfølelse.*
- *Om barnet kan bli utsatt for etiske dilemmaer eller bli trukket inn i lojalitetskonflikter.*
- *Om det kan være motstridende interesser mellom barn og foreldre.*

Departementet mener at dagens regelverk og praksis i all hovedsak bygger på gode avveininger. Samtidig er det grunn til noen endringer, både i reglene om når det bør avholdes en muntlig samtale med barnet, og om hvordan dette bør gjennomføres, se de neste punktene.

5.3.2.2 *Særlig om direkte høring av barn i utvisningssaker som gjelder en forelder*

Retten for barn til å bli hørt etter Grunnloven, barnekonvensjonen og utlendingsloven, kan også omfatte utvisningssaker som retter seg mot en av barnets foreldre fordi vedtaket også kan berøre barnet.

I saker som gjelder spørsmål om utvisning av barnets foreldre, står vi imidlertid overfor noen særskilte dilemmaer, fordi det primære spørsmålet gjelder om det skal vedtas en reaksjon mot barnets foreldre for brudd på norsk lov. I hvilken grad barns rett til å bli hørt i utvisningssaker bør skje gjennom direkte og muntlig høring i UDI og/eller i UNE i slike tilfeller, krever en egen vurdering.

Det vises til at UDI har lyst ut et oppdrag med å utrede problemstillinger knyttet til høring av barn i utvisningssaker, samt forslag til hvordan reguleringen bør være.

5.3.2.3 *Retten til fritt rettsråd ved saksforberedende samtaler*

I saker hvor det er grunn til direkte høring av barn, vil dette normalt måtte skje gjennom muntlig høring.

Samtidig ser departementet at høring i et nemndmøte kan være en krevende ramme for et barn. Det kan i en del tilfeller være mer nærliggende at det gjennomføres en saksforberedende samtale, se UNEs retningslinjer RB-36. I retningslinjene er bl.a. følgende nedfelt særskilt om saksforberedende samtaler med barn:

«En samtale kan være særlig viktig for barn, som regelmessig vil ha større vansker med å uttrykke seg skriftlig enn voksne. Innenfor gjeldende rettslige rammer må vi derfor vurdere om vi på eget initiativ skal åpne for en samtale, eller om vi skal tilrettelegge for dette hvis barnet selv ber om det.»

Departementet mener det er positivt at UNE retter økt oppmerksomhet mot muligheten for saksforberedende samtaler med barn. Muntlig høring i et nemndmøte kan som nevnt være krevende for et barn, og dersom man på et tidligere stadium kan oppnå den klarlegging som trengs, er dette bra.

Samtidig ser departementet at det er uheldig at det i dag ikke gjelder en rett til fritt rettsråd når barn deltar i slike saksforberedende samtaler, og departementet

foreslår derfor at det innføres en rett til fritt rettsråd i disse tilfellene gjennom endring i utlendingsforskriften § 17-18 og stykkprisforskriften § 5 annet ledd nr. 1 bokstav d.

Et rimelig anslag er at et forslag om å dekke godtgjørelse til advokat ved saksforberedende samtaler med barn, kan få virkning for 10-20 saker i året. Dersom det tas utgangspunkt i en godtgjørelse på tre ganger den offentlige salærsats per møte, vil det totalt utgjøre 30-65 000 kr i året.

Det understrekes for øvrig at det er opp til UNE å vurdere hvordan barn kan høres på en mest mulig barnesensitiv måte, både i forbindelse med saksforberedende samtaler og i forbindelse med nemndmøter. Departementet viser til at UNE i denne forbindelse har utformet gode rutinebeskrivelser i RB-37 *Samtaler med barn i UNE*. Her omhandles blant annet:

- Forholdet til foreldre/verge
- Hvem som kan være til stede
- Forberedelser til samtalen
- Etablering av kontakt med barnet og formidling av rammene for samtalen
- Gjennomføring og avslutning av samtalen mv.

5.3.2.4 Saker hvor det er interessemotsetninger mellom barn og foreldre

Departementet ser videre at det kan være grunn til å fremheve i forskriftsreglene at det som hovedregel skal legges til rette for saksforberedende samtale eller muntlig høring i nemndmøte dersom det er tegn til vesentlige interessemotsetninger mellom barn og foreldre. Dersom det er indikasjoner på at barnet påføres skade eller ulempe ved å måtte returnere til hjemlandet med forelderen, eller ved at forelderen får bli i Norge, vil det være en situasjon hvor det foreligger vesentlige interessemotsetninger. Den aktuelle forelderen kan ha en egeninteresse i å fremstå som en vesentlig bedre omsorgsperson for barnet enn det som er tilfellet, i forsøk på å få oppholdstillatelse eller unngå å bli utvist.

I slike tilfeller er det normalt ikke tilstrekkelig å vise til at barnet høres gjennom foreldrene eller annen representant. Det vises til forslaget til § 16-12 nytt femte ledd i utlendingsforskriften.

5.3.2.5 Saker som gjelder enslige mindreårige

Saker som gjelder asylsøkere som anfører å være enslige mindreårige byr ofte på særskilte utfordringer knyttet til vurdering av alder og klarlegging av familienettverk mv.

Slik dagens regelverk er formulert, skal det som hovedregel gis rett til personlig fremmøte når det avholdes nemndmøte i en asylsak hvor den enslige mindreårige har fått avslag på sin søknad om asyl og heller ikke er gitt en tillatelse etter utlendingslovens § 38. Flere aktører mener at det også bør gis rett til personlig fremmøte hvis det skal avholdes nemndmøte i en sak hvor det bare er gitt en tidsbegrenset tillatelse for enslig mindreårig fram til fylte 18 år, jf. utlendingsforskriften § 8-8. Departementet er enige i dette, se forskriftsforslaget § 16-12 annet ledd bokstav a.

5.3.2.6 Fritt rettsråd i saker om utvisning som berører barn

Departementet viser til at Rettshjelpsutvalgets NOU 2020:5 var på høring i 2020. Rettshjelpsutvalget fremmet flere forslag til utvidet rett til fritt rettsråd i

utlendingssaker, som departementet arbeider med å vurdere i lys av høringsinnspillene.

Departementet ønsker imidlertid allerede nå å fremme forslag om endring i utlendingsforskriften og stykkprisforskriften som vil gi rett til tre ekstra timer fritt rettsråd i klageomgangen i utvisningssaker som gjelder brudd på utlendingsloven, og hvor utlendingen har barn i Norge med oppholdstillatelse eller norsk statsborgerskap. Kostnadene ved dette tiltaket er estimert å ligge mellom 130-180 000 kr per år, avhengig av saksmengden i UNE.

Det vises til forslaget til nytt § 17-18 tredje ledd og forslaget til endring i stykkprisforskriften § 5 annet ledd nr. 1 bokstav a.

6 Kontradiksjon i UNE

6.1 Gjeldende rett og Særdomstolsutvalgets forslag

Det er et sentralt prinsipp i forvaltningsretten at den som berøres av en offentlig avgjørelse skal gis mulighet til å få seg saken forelagt før det treffes avgjørelse, slik at vedkommende kan opptre aktivt og forsvare sine interesser og rettigheter (kontradiksjon). Dette omtales gjerne som «det kontradiktoriske prinsipp». Retten til kontradiksjon er også helt grunnleggende for å sikre at saker faktisk blir avgjort på riktig grunnlag.

Saker som behandles av UDI og UNE etter utlendingsloven er forvaltningssaker, og forvaltningslovens regler om kontradiksjon får anvendelse. Det vises til utlendingsloven § 80 som fastsetter at forvaltningsloven gjelder når ikke annet følger av loven.

Forvaltningsloven § 16 fastsetter at en part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte, har fått uttale seg i saken, skal varsles før det treffes vedtak, og gis mulighet til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Forvaltningsloven § 17 fastsetter at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Dersom det under saksforberedelsen mottas opplysninger om en part, skal opplysningene som hovedregel forelegges parten til uttalelse. Det presiseres også at partene for øvrig bør gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at vedkommende har grunnlag og interesse for å uttale seg om.

Når det gjelder saker som berører barn, vil departementet i denne sammenheng også peke på det krav som følger av utlendingsforskriften § 17-1a om at det skal fremgå særskilt av vedtaket hvilke vurderinger som har vært foretatt av barnets situasjon. Det gjelder uavhengig av om saken har vært behandlet i nemndmøte eller ikke.

En viktig begrensning i retten til partsinnsyn følger imidlertid av forvaltningsloven § 18 a, som fastsetter at en part ikke har krav på å gjøre seg kjent med dokumenter som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse.

Det er ingen tvil om at både UDI og UNE anser seg forpliktet av de prinsippene for kontradiksjon som er fastsatt i forvaltningsloven §§ 16 og § 17. Likevel rettes det jevnlig kritikk mot UNE fra ulike aktører for det som anføres å være manglende kontradiksjon i UNEs saksbehandling.

Særdomstolsutvalget bemerket at det ikke selv hadde gjennomført noen evaluering av UNE, og dermed ikke hadde grunnlag for å ta stilling til i hvilken utstrekning kritikken er holdbar. Utvalget anså det imidlertid som et problem i seg selv at samfunnsaktører som Advokatforeningen og mange organisasjoner mener at prosessformen i UNE ikke gir tilstrekkelig god behandling av sakene. Utvalget foreslo følgende nye kontradiksjonsbestemmelse:

«Utlendingsnemnda kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag som utlendingen ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Avgjørelsen kan ikke gjelde andre krav enn de som klager har tatt opp, og de faktiske omstendigheter som avgjørelsen bygger på, må i hovedsak ligge innenfor det som er fremhevet i saken for UNE.»

6.2 Departementets vurdering

Som bemerket ovenfor, er det ingen tvil om at både UDI og UNE anser seg forpliktet av de prinsippene for kontradiksjon som er fastsatt i forvaltningsloven.

Når det likevel rettes kritikk mot UNE, synes dette i all hovedsak å være knyttet til at klager og advokat ikke får fullt innsyn i alt det materialet sekretariatet fremlegger for nemndleder og nemndmedlemmene. Siden dette er interne dokumenter i UNE, er det i realiteten ikke et spørsmål om å gi rett til kontradiksjon, men snarere et ønske om at det skal gjelde mer vidtrekkende adgang til innsyn i foreløpige, interne vurderinger, enn det som følger av forvaltningsloven. Det er trolig UNEs domstolsliknende trekk som skaper forventninger om en mer eller mindre fullverdig domstolsprosess.

Som redegjort for i avsnitt 4 ovenfor, mener departementet ikke at det nå er grunnlag for å etablere en topartsprosess for saksbehandlingen i UNE slik blant annet Advokatforeningen og flere av organisasjonene ønsker. Da er det i utgangspunktet heller ikke aktuelt å innføre en slik kontradiksjonsbestemmelse som utvalget har foreslått, fordi den er nært knyttet til prinsippene for topartsprosessen i domstolene (jf. formuleringer som «krav som klager har tatt opp» og «det som er fremhevet i saken for UNE»).

UNE har i sine seneste retningslinjer åpnet for at parten kan få innsyn i den delen av de interne saksforberedende dokumentene som gjelder faktumfremstillingen, når saken skal behandles i et nemndmøte. Det vises til RB-11 som ble revidert i mars 2020:

«UNE kan likevel gi helt eller delvis innsyn, og parten kan på begjæring få innsyn i blant annet saksfremstillingen i nemndmøtemerknader. Slikt merinnsyn bør gis dersom hensyn til klageren veier tyngre enn behovet for unntak, se fvl. § 18 annet ledd. Normal bør UNE gi slikt innsyn helt eller delvis. Derimot vil det normalt ikke være aktuelt å gi innsyn også i vurderingsdelen av merknadene.»

Det er også nedfelt i UNEs rutinebeskrivelse fra 2. juli 2020 (RB-16) at det i forkant av et nemndmøte med personlig fremmøte, som hovedregel skal sendes ut informasjon til klageren eller klagerens prosessfullmektig om hva som er hovedtemaer i saken. Det sendes også ut eventuelle landrapporter, praksisrapporter o.l. som nemndmedlemmene i saken har fått tilsendt.

Departementet mener at det gjennom de aktuelle rutinene er tatt meget positive grep fra UNEs side som imøtekommer deler av den kritikken som har vært fremsatt.

Departementet er videre enige med UNE i at det er vanskelig å gå særlig lengre. Det følger uttrykkelig av forvaltningsloven at det ikke gjelder noen rett til partsinnsyn i et forvaltningsorgans interne merknader, og dette har helt klart også virkning for UNEs saksforberedende merknader. Slik bør også ordningen være. Som eksempel vises det til at dersom sekretariatet har utformet forslag til nemndleder om å ta en klage til følge, og dette gjøres kjent for klageren, ville det være svært problematisk dersom nemndleder likevel velger å treffe vedtak med motsatt konklusjon. Og det samme gjelder for alle delvurderinger m.m. som foretas av sekretariatet i saksforberedelsen, uansett i hvilken retning de trekker. Det vises også til at merknadene før nemndmøter vil kunne omhandle hvilke spørsmål mv. nemndmedlemmene anbefales å fokusere på under møtet for å avklare forhold knyttet til klagers troverdighet. Dersom dette fremlegges for klageren før nemndmøtet, vil vedkommende få anledning til å møte med en forberedt og konstruert forklaring. Det er således klare og vektige argumenter for at man for annet enn det som gjelder den rene faktumfremstillingen, bør fastholde det som er forvaltningslovens ordning, nemlig at det ikke gjelder rett til innsyn i interne merknader.

Departementet mener imidlertid det er mulig å imøtekomme deler av kritikken ved å forskriftsfeste at det som hovedregel skal gis innsyn i saksfremstillingen i nemndmøtemerknader, se det som er beskrevet fra UNEs retningslinjer ovenfor og forskriftsforslaget § 16-15 første ledd.

Når det gjelder kommunikasjonen med Landinfo, er det sterkt ønskelig å unngå misforståelser om at det foregår kommunikasjon mellom UNE og Landinfo som utlendingen skulle vært orientert om for å ivareta sine interesser. Departementet foreslår derfor å forskriftsfeste at rapporter eller vurderinger som er utarbeidet av Landinfo i anledning den konkrete saken, som hovedregel skal fremlegges for utlendingen. Det vises til følgende fra UNEs egne retningslinjer (FV-03):

«4.2.2 Dokumenter som inneholder landkunnskap

Dokumenter om generell landkunnskap faller som hovedregel utenfor forvaltningslovens saksdokumentbegrep. Dette er dokumenter om landforhold som ikke er utarbeidet til bruk i én bestemt sak, dvs. ikke er partsspesifikke. Svar fra Landinfo på en henvendelse fra saksbehandler i UNE i forbindelse med en enkeltsak (Landinfo-respons), kan etter omstendighetene likevel være av en så partsspesifikk karakter at det i realiteten er å betrakte som et saksdokument i forvaltningslovens forstand.

For noen Landinfo-responser kan det være en glidende overgang mellom de rene verifikasjoner på den ene side, jf. IR-01 Saksbehandlingen i UNE pkt. 4.3.8 jf. RB-12 Verifiseringer, og innhenting av generell landkunnskap på den annen side. Om en Landinforespons vil være å anse som saksdokument i en konkret sak vil bero på selve henvendelsen fra saksbehandler. Hvis vi ønsker informasjon om spesifikke og til dels individualiserende forhold som i særlig grad er knyttet til en enkelt sak, bør UNEs saksbehandler i selve henvendelsen gjøre Landinfo oppmerksom på at svaret vil bli et dokument i en aktuell sak. Saksbehandleren skal i slike tilfeller først høre med sin

landkontakt om en lignende henvendelse er sendt tidligere. Videre må informasjonen vi ber om i tilfelle være nødvendig for sakens utfall (om rutiner for kontakt med Landinfo, se IR-01 Saksbehandlingen i UNE pkt. 4.3.7).»

Det vises til forskriftsforslaget § 16-15 annet ledd.

7 Forhåndsavgrensning av tema for nemndmøtet

7.1 Gjeldende rett

Opprinnelig ble alle saker som ble avgjort i et nemndmøte behandlet i sin fulle bredde. I rapporten *Uavhengig gjennomgang av UNEs praksis i valg av avgjørelsesform i asylsaker* av advokat Henning Harborg 2. juli 2008, ble det foreslått å åpne for å avgrense det nemnda skulle ta stilling til i et nemndmøte. Tanken var å gjøre nemndmøtene mer effektive, og dermed bidra til raskere saksbehandling. Som en del av oppfølgingen av rapporten, ble det gjennom endringer i utlendingsforskriften åpnet for at nemndmøter kan avgrenses innenfor gitte rammer.

Dersom saken gjelder en *klage* over avslag på *søknad om oppholdstillatelse*, kan nemndmøtet i dag avgrenses til å gjelde de *bestemmelsene* som det er knyttet vesentlige tvilsspørsmål til, se utlendingsforskriften § 16-11 første ledd som lyder:

«Når en sak skal behandles i nemndmøte, kan nemndleder beslutte at nemndmøtet bare skal avgjøre om klage over avslag på søknad om oppholdstillatelse skal tas til følge etter de bestemmelsene som det er knyttet vesentlige tvilsspørsmål til.»

Dette innebærer eksempelvis at hvis tvilen i en klagesak som gjelder avslag på asylsøknad kun knytter seg til om det skal gis oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket, jf. utlendingsloven § 38, kan nemndleder beslutte at nemndmøtet utelukkende vurderer spørsmålene relatert til denne bestemmelsen, og ikke spørsmålene relatert til utlendingsloven § 28 om beskyttelse (asyl).

Når saken som skal behandles er en *omgjøringsanmodning*, kan nemndmøtet avgrenses til å gjelde kun nye anførsler og opplysninger. Utlendingsforskriften § 16-11 andre ledd lyder:

«Når det besluttes at en anmodning om omgjøring av Utlendingsnemndas tidligere vedtak skal behandles i nemndmøte, kan nemndleder beslutte at nemndmøtet bare skal avgjøre om de nye anførselene eller de nye opplysningene som har gitt grunnlag for nemndmøtebehandling, gir grunnlag for å omgjøre Utlendingsnemndas tidligere vedtak.»

Adgangen til å avgrense saker som skal behandles i stornemnd gjelder tilsvarende, jf. utlendingsforskriften § 16-11 tredje ledd som lyder:

«Adgangen til å avgrense saken i første og annet ledd gjelder tilsvarende for en sak som skal behandles i stornemnd. Beslutningen om å avgrense saken treffes av den nemndlederen som leder stornemnda.»

7.2 Tidligere forslag fra Klagesaksutvalget og Særdomstolsutvalget

Klagesaksutvalget uttalte i sin utredning, NOU 2010:12 Ny klageordning for utlendingssaker, at nemndmedlemmene burde være med å vurdere alle sider av en sak som behandles i nemndmøte. Utvalget foreslo å oppheve nemndleders adgang til å avgrense saken etter forskriften § 16-11, se utvalgets utredning s. 98.

Særdomstolsutvalget har i sitt forslag til lovbestemmelse om muntlige behandlingsmøter lagt opp til at møtene skal kunne begrenses til å gjelde de delene av en sak som tilsier at behandlingsmøtet avholdes. Den relevante del av bestemmelsen lyder som følger:

«Behandlingsmøtet bør begrenses til å gjelde den delen av saken som tilsier at møtet avholdes. Det kan begrenses til å gjelde fremføring av muntlige forklaringer eller å få utlendingens syn på angitte forhold i saken.»

7.3 Departementets forslag

Ved etableringen av UNE i 2001 var målsetningen at man skulle behandle fem saker per samling (som normalt varer fra mandag-onsdag), men dette anslaget har ikke slått til i praksis. Som utgangspunkt legges det i dag opp til to saker per nemndmøtesamling, men antatt og faktisk tidsbruk per sak varierer og er blant annet avhengig av sakstype, kompleksitet, om saken gjelder én eller flere personer, herunder barn, og om utlendingen(e) selv, vitner eller sakkyndige skal møte og uttale seg. Dette gjør nemndmøter til en ressurskrevende behandlingsform.

Det er flere hensyn som taler for at tema for nemndmøtet bør kunne avgrenses i større grad enn det dagens regelverk og praksis legger opp til.

For det første er det åpenbart at et avgrenset nemndmøte vil medføre redusert tidsbruk, og dermed redusert ressursbruk, i den enkelte sak. Dette kan også ses slik at redusert tidsbruk kan tillate at flere saker behandles i nemndmøte uten økt ressursbruk.

For det andre er det viktig å understreke at redusert tids- og ressursbruk ikke bare er noe som gir fordeler for forvaltningen, men også for advokater og andre som har en rolle i sakene. Når blant annet Rettshjelpsutvalget har ment (s. 233-234 i utvalgets utredning) at antallet timer med fritt rettsråd bør økes i utlendingssaker, er ett av forholdene det er pekt på, at mange nemndmøter tar lengre tid enn det som er lagt til grunn for stykkprissatsene.

For det tredje er det en nær sammenheng mellom adgangen til å forhåndsavgrense tema for et nemndmøte og kontradiksjon/utlendingens mulighet for å være godt forberedt til nemndmøtet: Dersom UNE tydelig skjærer til temaet for nemndmøtet i forkant, vil utlendingen og dennes advokat kunne innrette forberedelsene mot det som vil være det sentrale temaet. UNE har som nevnt vektlagt i sine retningslinjer allerede i dag at de skal orientere i forkant om hva som vil være hovedtemaet, men denne praksisen kan bli tydeligere gjennomført dersom temaet for nemndmøtet blir mer forpliktende avgrenset.

Departementet foreslår en utvidet adgang til forhåndsavgrensing, slik at nemndmøtet bare trenger å behandle de tvilsspørsmålene som nemndleder har identifisert.

En ytterligere konsekvens av en slik utvidet adgang til forhåndsavgrensning er at det kan besluttes forhåndsavgrensning også i klagesaker om utvisning, tilbakekall mv., og ikke bare når det gjelder saker om «søknad om oppholdstillatelse» slik som fastsatt i dagens forskrift for så vidt gjelder klagebehandlingen. (Adgangen til avgrensning i forbindelse med behandlingen av omgjøringsanmodninger er på dette punkt videre).

En praktisk konsekvens av forslaget om en utvidet adgang til forhåndsavgrensning, er at nemndmøter ikke lenger nødvendigvis vil stemme over om oppholdstillatelse skal gis eller ikke. Endringsforslaget åpner for at nemndmøtet for eksempel kun behandler spørsmålet om UDI har lagt feil faktum til grunn, dersom tvilen i saken gjelder troverdigheten ved utlendingens forklaring. På samme måte vil nemndmøtet utelukkende kunne ta stilling til om en asylsøker er mindreårig eller ikke, om det foreligger vern mot utvisning, om utvisning er uforholdsmessig, om hensynet til barnets beste tilsier at det gis oppholdstillatelse etter § 38, osv. Om det er hensiktsmessig med en forhåndsavgrensning i den konkrete saken, vurderes av nemndleder. Endringen vil bli størst i klagesaker og i sakstypene som i dag ikke kan avgrenses, ettersom nemndmøter som behandler en omgjøringsanmodning allerede kan avgrenses til kun å gjelde konkrete anførsler og opplysninger, jf. utlendingsforskriften § 16-11 annet ledd.

Det blir opp til nemndleder å vurdere om alle spørsmålene som skal avgjøres i saken bør behandles samlet, eller om det er hensiktsmessig å avgrense temaet for nemndmøtet. I slike tilfeller avgjør nemndleder de øvrige spørsmålene som ikke behandles i nemndmøtet.

Det forekommer at en sak endrer karakter underveis i nemndmøtet, for eksempel fordi parten legger frem nye dokumenter eller gir nye opplysninger. I slike tilfeller må nemndleder vurdere om det har oppstått nye vesentlige tvilsspørsmål som et nemndmøte må behandle, og i så fall om spørsmålene kan behandles i samme nemndmøte, eller om det skal berammes et nytt nemndmøte. Det understrekes at det er nemndleder som har ansvar for at en sak er tilstrekkelig godt opplyst før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17.

Departementet antar at de praktiske konsekvensene som følger av forslaget om forhåndsavgrensning, langt på vei kan håndteres på samme måte som når et nemndmøte i en omgjøringsanmodning i dag er avgrenset til kun å gjelde enkelte anførsler og opplysninger.

Det følger av UNEs gjeldende rutinebeskrivelse at klageren eller klagerens fullmektig som hovedregel skal få informasjon i rimelig tid om hva som er sakens hovedtemaer og hovedspørsmål dersom en sak skal behandles i et nemndmøte med personlig fremmøte.⁴ Det skal også opplyses om en eventuell avgrensning etter forskriften § 16-11. Departementet mener at det ved forhåndsavgrensning av et nemndmøte er spesielt viktig at utlendingen, ev. advokaten/fullmektigen, får informasjon om at saken er avgrenset og hvilke hovedtemaer nemndmøtet vil fokusere på. Det foreslås derfor å innføre en ny forskriftsbestemmelse der plikten til å informere om dette tydelig fremgår, se forskriftsforslaget § 16-11 fjerde ledd.

Departementet understreker at endringsforslaget ikke innebærer en plikt til å forhåndsavgrense et nemndmøte. Selv om det kun er vesentlig tvil knyttet til deler

⁴ UNEs rutinebeskrivelse, RB 16, punkt 2.2.

av saken, kan nemndleder fortsatt beslutte at hele saken behandles sammen med nemndmedlemmene i nemndmøte hvis det anses mest hensiktsmessig.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

De forslag som er fremmet vil føre til at det blir avholdt noen flere nemndmøter enn hva som følger av dagens regler. Det er imidlertid ikke foretatt noen endring av den generelle terskelen for nemndmøtebehandling, og departementet legger til grunn at det ikke blir tale om noe større økning i antall nemndmøter enn det som kan håndteres innenfor Justis- og beredskapsdepartementets gjeldende budsjetttrammer.

Forslaget om å dekke godtgjørelse til advokat ved saksforberedende samtaler og forslaget om utvidet rett til fritt rettsråd i enkelte utvisningssaker som berører barn, forventes heller ikke å medføre så omfattende ekstrakostnader at det ikke kan håndteres innenfor Justis- og beredskapsdepartementets gjeldende budsjetttrammer.

Det vises for øvrig til at det er foreslått en større mulighet enn i dag til å forhåndsavgrense temaet for nemndmøtene.

9 Forslag til endringer i utlendingsforskriften

I forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) gjøres følgende endringer:

§ 16-9 overskriften skal lyde:

§ 16-9. Om når en sak skal anses å by på vesentlige tvilsspørsmål *mv.*

Ny § 16-9 nytt annet ledd skal lyde:

En sak skal behandles i nemndmøte dersom domstolen har avsagt en dom som kjenner Utlendingsnemndas vedtak ugyldig, med mindre nemndleder omgjør vedtaket eller andre særlige grunner tilsier at saken avgjøres uten nemndmøtebehandling. Det samme gjelder etter en prejudisiell avgjørelse som tilsier at Utlendingsnemndas vedtak er ugyldig, eller etter kritikk fra Sivilombudsmannen knyttet til forhold som kan ha betydning for utfallet av vedtaket. Tilsvarende gjelder også i sak om utvisning dersom utlendingen har barn med fast bopel i Norge, og utvisning vurderes i tilknytning til at utlendingen har fått vedtak om tilbakekall av norsk statsborgerskap etter statsborgerloven § 26.

§ 16-11 første til femte ledd skal lyde:

Når en sak skal behandles i nemndmøte, kan nemndleder beslutte at nemndmøtet bare skal behandle *de spørsmål i saken som det er vesentlig tvil om.*

Når det besluttes at en anmodning om omgjøring av Utlendingsnemndas tidligere vedtak skal behandles i nemndmøte, kan nemndleder beslutte at nemndmøtet bare skal behandle de nye anførselene eller de nye opplysningene som dannet grunnlag for nemndmøtebehandling.

Adgangen til å avgrense saken i første ledd gjelder også for en sak som skal behandles i stornemnd. Beslutningen om å avgrense saken treffes av den nemndlederen som leder stornemnda.

Dersom det besluttes at temaet i en sak som skal behandles i nemndmøte, skal avgrenses, og utlendingen er gitt rett til personlig fremmøte, skal utlendingen i forkant av nemndmøtet bli underrettet om beslutningen om avgrensning, og om hvilke spørsmål og hovedtemaer som skal behandles i møtet.

I avgjørelsen som følger av nemndmøtet, skal det tydelig fremgå hvilke spørsmål som ble behandlet i nemndmøtet.

Nåværende § 16-11 fjerde ledd blir nytt sjette ledd.

Overskriften til § 16-12 skal lyde:

§ 16-12. Personlig fremmøte i nemndmøte *mv.*

§ 16-12 annet ledd bokstav a skal lyde:

- a) Avslag på søknad om beskyttelse når det heller ikke er gitt tillatelse etter lovens § 38, eller bare er gitt en tidsbegrenset tillatelse til enslige mindreårige etter utlendingsforskriften § 8-8.

§ 16-12 fjerde ledd skal lyde:

Med mindre særlige grunner taler mot det skal det gis adgang til personlig fremmøte i saker som nevnt i § 16-9 annet ledd, og etter en konkret vurdering kan det også gis adgang til personlig fremmøte i andre saker. Dette kan blant annet være aktuelt i saker om utvisning av utlending som har barn med fast bopel i Norge og selv har fast bopel her, og i saker om hvorvidt en utlending fyller vilkårene for ny tillatelse etter lovens § 53 første ledd bokstav b eller § 53 annet ledd.

§ 16-12 nytt femte ledd skal lyde:

Det skal som hovedregel gis tilbud til barn om saksforberedende samtale eller personlig fremmøte i nemndmøte, dersom det kan være vesentlige interesse motsetninger mellom barnet og barnets foreldre.

Ny § 16-15 skal lyde:

§ 16-15 Rett til innsyn i saksfremstillingen i forkant av nemndmøte

Det skal som hovedregel gis rett til innsyn i saksfremstillingen i merknader som er utarbeidet til et nemndmøte.

Rapporter eller vurderinger som er utarbeidet av Landinfo i anledning den konkrete saken, skal som hovedregel fremlegges for utlendingen.

§ 17-18 nytt annet og tredje ledd skal lyde:

En mindreårig utlending eller norsk borger som får tilbud om saksforberedende samtale i en sak som behandles av Utlendingsnemnda, gis rett til fritt rettsråd.

Når Utlendingsnemnda behandler en klage på vedtak om utvisning som ikke faller inn under unntakene i utlendingsloven § 92 første ledd annet punktum og utlendingen har mindreårige barn som er bosatt i Norge og som er norske borgere eller har oppholdstillatelse eller oppholdsrett etter kapittel 13, gis utvidet rett til fritt rettsråd.

§ 17-18 nåværende annet og tredje ledd blir nytt fjerde og femte ledd.

10 Forslag til endringer i stykkprisforskriften

I forskrift 12. desember 2005 nr. 1442 om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker gjøres følgende endringer:

§ 5 annet ledd nr. 1 bokstav a skal lyde:

a. I sak om bortvisning, utvisning og tilbakekall av gitt tillatelse:

3 ganger den offentlige salærsats.

Ved klage gis et tillegg med 1 gang salærsatsen. Ved klage over vedtak om utvisning som ikke faller inn under unntakene i utlendingsloven § 92 første ledd annet punktum, og hvor utlendingen har mindreårige barn som er bosatt i Norge og som er norske borgere eller har oppholdstillatelse eller oppholdsrett etter kapittel 13, gis det et ytterligere tillegg med 3 ganger salærsatsen.

Ved personlig fremmøte i Utlendingsnemnda gis et tillegg med 5 ganger salærsatsen.

Ny § 5 annet ledd nr. 1 bokstav d skal lyde:

d. 3 ganger den offentlige salærsats ved saksforberedende samtale med en mindreårig utlending eller norsk borger i en sak som behandles av Utlendingsnemnda etter utlendingsloven.

Nåværende § 5 annet ledd nr. 1 bokstav d blir ny bokstav e.